DISSERTATIONEM IVRIDICAM

DE

SERVITVTE PASCENDI,

GERMANIS:

Vom Gebrauch, auch Verjährung, einer Weid- und Trifft-Gerechtigkeit.

SVB PRAESIDIO

ILLVSTRIS NOMINIS IENENSIS ICTI

GEORGII ADAMI STRVVII,

HAEREDITARII IN Uhlſtädt,

HABVIT

BENIAMIN SCHMIDIVS,

GREVSS. THVRINGVS.

A. O. R. CIↃ IↃ C LVII. DIE XXIX. OCTOBR.

NVNC VERO OB ARGVMENTI PRAESTANTIAM,

IENAE,

REC. LITTERIS IO. BERNH. HELLERI, 1748.

Digitized by Google

Digitized by Google

I. N. D. N. I. C.

THES. I.

Vocabulum *paſcere* ἀπὸ τῦ βόσκειν deducitur. Ut autem βόσκειν utplurimum *de pecudibus* (inde βοτὸν pecus) ſic etiam paſcere, *Autore Valla lib. 4. Elegant. c. 53.* de iiſdem proprie dicitur. Non raro tamen *ad homines* quoque transfertur, ut *in l. 11. §. 1. ff. ad exhib. l. 21. in fin. ff. de don. inter vir. & ux. l. 22. verſ. ſervi etiam C. de adm. tut. & apud Ovid. lib. 5. Triſt. Eleg. 9.* Eleganti denique Metaphora *oculos paſcere* dixit *Cicero & Terentius.* Impræſentiarum *ſolis pecudibus* dictam vocem accommodatam volumus.

II. Paſcit quis vel in *agro ſuo*, vel in *publico* vel in *alieno*; de quo ultimo genere aliquid dicturi jam ſumus. Et imprimis ſciendum, naturaliter

Digitized by Google

omnes res eſſe liberas, nec ullius, niſi ſolius domini arbitrio ſubjectas, *l. 3. & 9. C. de ſervit.* Sicut enim perſonæ contra libertatem ſeu ſtatum naturalem alii ſubjiciuntur, §. *2. Inſt. de jure perſ.* ita etiam contra naturam rerum eſt, alii quam domino ſuo præſtare miniſterium; ſiquidem bonitas naturalis maxime conſiſtit in eo, ut res libera ſit, nullique ſerviat, *l. 90. de verb. ſign.* Regulariter itaque animalia noſtra in agro alieno paſcere prohibemur, & dominus loci paſcui expellere eadem poteſt, ſine læſione tamen, ut eſt *in l. 39. §. 1. ff. ad L. Aquil.* niſi habeamus in eo jus paſcendi.

III. Eſt autem *jus paſcendi ſervitus realis ruſtica, cujus vi pecore noſtra in agro alieno paſcere licet, §. inter. 2. Inſt. de ſerv. præd. l. 1. §. 1. de S. P. R. l. 3. pr. eod.* Ubi notandum, jus paſcendi regulariter annumerari *ſervitutibus realibus, d. §. inter. 2. & paſſim.* ſæpe tamen fieri *perſonalem*, ſi nimirum certo conſtet, conceſſum illud eſſe à domino prædii ſervientis primario in commodum & intuitu perſonæ, non prædii dominantis, *l. 4. de S. P. R. l. 21. ff. de uſu & hab. l. pen. de S. P. R. l. 1. de uſu & uſufr. leg.* Et tunc perſonam non excedit, nec ad heredes transmittitur, *d. l. 21. de uſu & hab. & d. l. 4. de S. P. R.* In dubio autem, ubi inter duos, qui præ-

dia

dia habent, res acta eſt, ſervitus paſcendi realis conſtituta intelligitur, quæ ſequitur prædium & ſingularem ſucceſſorem, *l. 36. de S. P. R. l. 12. ff. comm. præd.* Utile itaque eſt, in ſcripturis & inſtrumentis conſtitutionum exprimi, utrum fiat in utilitatem prædii, an vero perſonæ, *ut monet VVeſenb. n. 4. in fin. de S. P. R. ex Capolla.*

IV. *Subjectum* ſervitutis paſcendi eſt vel *occupans, nempe prædium dominans*, cujus pecus in paſcuis ad alienum prædium pertinentibus jure ſervitutis paſcere licet: vel *recipiens, nempe prædium ſerviens*, quod prædii dominantis pecora à paſcuis ſuis prohibere non poteſt. Et ſine his duobus prædiis ſervitus paſcendi eſſe nequit, *§. 3. Inſt. de ſerv. præd. l. 1. fin. comm. præd.* poteſt tamen ſine ejusmodi prædiis eſſe aliud paſcendi jus, videlicet perſonale, quod non fundo, ſed perſonæ conceſſum eſt, *l. 4. l. 37. de S. P. R. l. 39. §. 4. de leg. 1.* item in pratis publicis omnes de univerſitate pecora ſua paſcere poſſunt, quod explicare non eſt inſtituti noſtri.

V. Non obſtat *l. 10. de S. P. R. l. 23. de ſerv. P. V.* ubi dicitur, quod ædificio nondum exiſtenti ſervitus imponi & acquiri poſſit. Quamvis enim non-entis nullæ ſint qualitates præſentes, aliquæ

Digitized by Google

tamen conſtitui poſſunt in caſum, quo ex non-ente ens eſſe cœperit, *ut inquit Gothofr. in not. ad d. l. 23.* Neque etiam ibi ſervitus eſt acquiſita, ſed tantum promiſſa.

VI. Quæritur hic: *ſi habeam duo prædia, Titianum & Sejanum, quorum poſteriori ſervitus paſcendi à tuo prædio debetur, an poſſim illam ſine tuo conſenſu ad Titianum transferre?* Quod *negamus* (1.) quia eſt qualitas, *l. 86. de V. S. l. 12. quem ſerv. amitt.* quæ non poteſt ex uno ſubjecto in aliud migrare, *ut docent Logici.* (2.) Quia reſpicere debet utilitatem prædii, cui ab initio acquiſita eſt, *l. 5. §. 9. ff. de oper. nov. nunc.* quæ utilitas ceſſat, ſi ad aliud transfertur. *Nec obſtat*, quod utrumque prædium ad eundem dominum pertineat, & unus ſit effectus, ſive Titianum ſive Sejanum utatur ſervitute. Non enim inſpicitur perſona domini, cujus hic utilitas mediate tantum verſatur, ſed prædium, cui ſoli, & non perſonæ, debetur ſervitus, *l. 35. de S. P. R.* unde etiam dicitur ſervitus prædiorum ſeu prædialis. (3.) Quia hoc eſt contra voluntatem imponentis, qui Sejano, non Titiano, conceſſit. (4.) Quia hoc fit in præjudicium prædii dominantis. Nam translatio iſta non fit ſine cauſa, ſed vel quia Sejanum jam tum abundat locis paſcuis,

Digitized by Google

ſcuis, vel quia nimis diſſitum eſt à ſerviente; & tum ſpes eſt, ſervitutem facile remiſſum, aut per non uſum amiſſum, aut pecus non tam crebro immiſſum iri: vel quia pauxillum habet pecus, & tum tanto minus incommodum affert prædio ſervienti. Quæ omnia in fundo Titiano aliter forte ſeſe habent, adeoque translatio ſervitutis cum diſpendio ſervientis eſt conjuncta, *nec niſi utriusque domini conſenſu fieri poteſt.* Quo tamen caſu potius priori remiſſa, de novo impoſita, quam translata eadem ſervitus videtur, *per duas priores rationes jam allegatas.*

VII. *Modi acquirendi* ſunt tres: *Primus eſt pactum & ſtipulatio, §. fin. Inſt. de ſerv. præd.* Cum vero jus paſcendi, ut & omnes ſervitutes, ſint jus in re, quod per pactum vel promiſſionem non transfertur, *l. 3. pr. ff. de O. & A. l. 20. C. de pact.* non immerito *quæritur, quomodo in d. §. ult. Inſtit. de ſerv. præd. dicatur, conſtitui poſſe ſervitutes per pacta atque ſtipulationes?* Dicendum eſt, ibi intelligi pacta & *ſtipulationes per traditionem vel quaſi conſummatas*, quæ conſiſtit *in cautione de non expellendo pecore* paſtus cauſa immiſſo, *arg. l. ult. ff. de ſervit.* item in *inductione in paſcua* animo ſervitutis conſtituendæ facta, *l. 3. pr. ff. de uſufr.* Quorum

rum alterutro facto jus paſcendi dicitur *conſtitutum.* Quæ tamen conſtitutio praeciſe neceſſaria non eſt. Nam ipſa immiſſio pecoris in loca ſervientia cum domini patientia conjuncta ejus locum ſupplet, cum uſus pro traditione ſit, *l. fin. ff. de ſervitutibus.*

VIII. Ex dictis patet *diſtinctio inter juris paſcendi promiſſionem, conſtitutionem & acquiſitionem. Promiſſio* fit pactis & ſtipulationibus, paritque ſolummodo jus ad rem ſeu actionem perſonalem, ad id, ut ſervitus promiſſa conſtituatur per quaſi traditionem. *Conſtitutio* fit per cautionem, vel per inductionem in loca paſcua. Hujus à promiſſione differentia patet *ex l. 136. §. 1. ff. de V. Obl. Acquiſitio* reſultat ex conſtitutione, & cum ea tempore & actu concurrit, ab eadem tamen natura differt, & virtualiter comprehendit promiſſionem & conſtitutionem: idque eſt, quod *in fine §. 7.* diximus, ſi pecus ſtatim poſt promiſſionem immittatur in paſcua, conſtitutione, i. e. cautione aut inductione, opus non eſſe, cum immiſſioni haec inſint, *arg. d. l. ult. ff. d. ſervit.* ut itaque rei venditio, traditio & poſſeſſio: ſic hoc loco promiſſio, conſtitutio & acquiſitio invicem differunt. Hanc diſtinctionem ſubtilem vocat *JCtus acut. Bachov. in not. ad VVeſenb. n. 5. de ſervit.*

IX.

Digitized by Google

IX. *Secundus modus* acquirendi jus paſcendi eſt *ultima voluntas*, veluti legatum, *d. §. ult. Inſt. de ſerv. præd. l. 16. ff. comm. præd.* ubi itidem quæritur: *quo tempore ſervitus ita legata acquiratur?* Et quidem *ante aditam hereditatem* nihil juris legatario in paſcuis ſervituti deſtinatis competere, palam eſt, cum expectanda ſit dies aditionis, quippe qua deficiente, legata quoque irrita ſunt, *l. 14. l. 29. C. de fideic. l. 181. de R. J.* *Poſt aditionem* diſtinguimus inter *Jus vetus & novum.* *Jure veteri* legata erant quadruplicia: (1.) *Per vindicationem*, quo caſu legatario ipſo jure ſervitus competebat, *per l. 19. §. 1. quemadm. ſervit. amitt. l. 64. ff. de furt. quos duos textus prælaudatus Bachovius in not. ad VVeſenb. d. l. ita reſtringit.* (2.) *Per ſinendi modum*, & tum legatarius habebat exceptionem. (3.) *Per damnationem.* (4.) *Per præceptionem*; quibus duobus caſibus habebat actionem perſonalem, & tantum parabatur obligatio ad ſervitutem præſtandam, *l. 1. §. 2. ff. ſi uſusfr. pet. l. 3. pr. de uſufr. l. 1. pr. C. comm. de leg. & fideic. ibique Gloſſ.* Sed *Juſtinianus in l. 1. Cod. comm. de leg. & fid.* differentiam hanc & verborum ſolennitatem ſuſtulit, ultimarumque voluntatem favore conſtituit, ut omnibus legatis una ſit natura, & ſtatim poſt aditio-

nem hereditatis legatario præter alia remedia competat jus in re ſeu vindicatio, *d. l. 1. verſ. cum enim non. C. com. de leg.* Acquiritur ita jus paſcendi legatum *jure novo* ſtatim poſt aditam hereditatem, & vindicatur *actione in rem confeſſoria*, quæ olim non niſi ex legato per vindicationem oriebatur, de quo loquitur *textus in l. 86. §. 2. ff. de leg. 1.*

X. *Tertius modus eſt uſucapio vel longi temporis præſcriptio jure novo.* Olim enim *diverſa* erant *jura.* *Primum* erat *lex 12. tabb.* qua jus paſcendi, ut & aliæ ſervitutes non poterant uſucapi, quia non poſſidentur *l. 3. pr. de acquir. poſſ.* ſine poſſeſſione autem uſucapio non contingebat, *l. 3. l. 25. ff. de uſurp. & uſucap.* *Secundum*, *media Jurisprudentiæ*, qua introducta fuit quaſi poſſeſſio ſervitutum, ita ut exemplo rerum immobilium biennio uſucaperentur, *vid. Sutbolt. diſſert. 5. §. 49. Dn. Hahn. in not. ad VVeſenb. de ſervit. n. 5. verb. conſtitui in fin.* *Tertium lex Scribonia*, quæ vero prohibuit tantum uſucapionem ſervitutum urbanarum, *l. 4. §. ult. cum not. ff. de uſurp. & uſuc. & Cujac. Comment. ad l. 14. ff. de ſervit.* & ſic juris paſcendi uſucapionem nunquam impedivit. Sed idem poſtea quoad ruſticas per interpretationem introductum eſt, in iisque improbata uſucapio, ut

patet

Digitized by Google

patet ex *l.14.pr.ff. de ſervit.* ubi tamen JCtum abuſum eſſe colore discontinuitatis autumat *Bachovius ad VVeſemb. de ſervit. n. 5. lit. K.* quanquam & tunc, ſi per longum tempus exercita eſſet ſervitus, prætor dederit actionem utilem, *l. 10. ſi ſerv. vind.*

XI. *Quartum eſt Juſtinianeum*, quo ſine omni differentia ſervitutes præſcribuntur vel uſucapiuntur longo tempore, i. e. inter præſentes decem, inter abſentes viginti annis, *l. fin. in fin. C. de præſcr. long. temp. l. un. C. de uſuc. transf.* Si itaque boves, qui fundum meum colunt, per tantum tempus in prata tua non vi, non clam, non precario, immiſſa ſunt, fundus ille ſervitutem paſcendi jure præſcriptionis acquiſivit, *l. 1. §. ult. ff. de aq. & aq. pluv.* Sunt quidem *magni nominis Dd.* qui ſervitutem paſcendi non 10. vel 20. annis, ſed tempore demum immemoriali præſcribi contendunt, eo quod ſit *ſervitus Diſcontinua*, in cujus uſu factum hominis exigitur *per l. 3. §. 4. ff. de aq. quot.* Sed nos eam, ut & alias omnes, continuam eſſe dicimus, nec agnoſcimus diſtinctionem inter *continuas & diſcontinuas*, niſi tantum *ex accidenti & ratione uſus*, ut *ex §. 20.* patebit. Etſi enim uſus juris paſcendi aliquando intermittitur, ipſa ſervitus tamen

Digitized by Google

ſemper retinetur animo, *l.3. §. 6. & §. 11. ff. de acq. vel am. poſſ.* omnesque ſervitutes per præſcriptionem longi temporis acquiruntur, quæ regula generalis eſt *in l. ult. in fin. C. de præſcript. long. temp.* Quod ſpecialiter probatur *exemplo uſusfructus in d l. ult. in fin.* cum tamen non magis quis perpetuo frui, quam perpetuo pecus paſcere poſſit. Item *aquæductus*, *l. 10. pr. ff. ſi ſerv. vind.* cujus uſus interrumpi poteſt, *l. 7. & l. 17. quem ſerv. am. Ad l.3. §. 4. de aq. quot reſpondemus*, ibi non dici, ſervitutem diſcontinuam (uti vocant) longo tempore acquiri non poſſe, ſed hoc tantum, quod etiam acquiri poſſit tempore immemoriali; quod neque nos negamus, ſed potius dicimus ſit adſit præſcriptio immemorialis, non requiri, an ſervitus vi, clam vel precario poſſeſſa fuerit, ſed ſufficere poſſeſſionis vetuſtatem, cujus memoria non exiſtit, *c. 1. de præſcr. in 6to.*

XII. Acquiſita hac *ſervitute ſecundum modum conſtitutionis uti debemus*, *l. 1. §. 6. ff. depoſ.* qui vero reſpicit (1.) *tempus.* Nam *vel ſimpliciter* conſtituitur jus paſcendi *nullo adjecto tempore*, veluti, ut pecora fundi mei Tuſculani paſcere liceat in pratis vicinis; & tum quandocunque neceſſe fuerit, eo jure uti poſſum, quia verba generalia & citra

tem-

Digitized by Google

temporis determinationem prolata generaliter ſunt accipienda, *arg. l. 7. pr. comm. præd.* Si tamen conſvetudo loci in contrarium ſit, merito ea erit obſervanda, *arg. l. 3. C. de ædif. priv. Vel adjicitur certum tempus*, e. g. ut ſingulis ſeptimanis per unum tantum diem paſcere liceat; & tum, quin pacta ſervari debeant, dubium non eſt, *per jura vulg.*

XIII. (2.) *Ipſum pecus*, cujus ſi in conſtitutione expreſſa eſt *certa ſpecies*, veluti ut oves paſcantur, ad alias ſpecies, puta boves aut equos, extenſio fieri non debet. Idem eſt in præſcriptione; nam ſi præſcripſerim ovibus ſaltem, non poſſum immittere aliud pecus. Sin *ſimpliciter conſtituta* eſt ſervitus, ut pecora fundi mei paſcere liceat in pratis vicinis, tunc omne pecus, cujuscunque generis, immittere poſſum, *d. l. 7. ff. comm. præd. l. 23. pr. de ſerv. præd. urb.* niſi ex aliis circumſtantiis aut conſvetudine appareat, conſtituentes ad certum pecoris genus reſpexiſſe, *l. 34. ff. de R. J. l. 50. §. fin. de leg. 1.*

XIV. (3.) *Pecoris quantitatem*, quæ ſi certa conſtituta aut præſcripta eſt, poſtea augeri nequit. Unde ſi quis decem vel 20. annos pavit in agro alieno centum oves, acquiſivit quidem per

præſcriptionem ſervitutem paſcendi, ſed non ultra numerum iſtarum 100. ovium. Si tamen nihilominus ille auſus fuerit majorem numerum immittere, an univerſus grex, an vero numerus ſaltem excedens expelli poſſit, *inter veteres JCtos Trebatium & Marcellum* controverſum fuiſſe, conſtat *ex l. 1. §. 18. ff. de aq. quot. & æſt.* cujus poſterioris ſententia, numerum ſuperfluum tantum expellendum eſſe, prævaluit, *d. l. 1. §. 18.*

XV. (4.) *Pecoris qualitatem.* Nam jus paſcendi habens in aliquo loco, non poteſt immittere morboſa pecora, quia metuendum, ne alia pecora iisdem forte pabulis ſuſtentanda ſimili contagione maculentur, *argum. l. 13. pr. ff. de act. emt. vendit.*

XVI. *Actiones*, quæ ex ſervitute paſcendi oriuntur, ſunt duæ, *confeſſoria & negatoria*, *§. 2. Inſt. de act.* Illa dicitur *à confitendo*, quod ſcil. adverſarius per eam cogatur confiteri, prædium ſuum actoris prædio debere ſervitutem paſcendi; vel ſecundum alios, quod actor confiteatur, ſervitutem ſibi deberi. Competit *directa* quidem ſoli *domino prædii dominantis*, *l. 1. l. 2. §. 1. ſi ſerv. vind.* *utilis* tamen etiam datur *creditori*, *emphyteutæ*, *l. 16. ff. de ſervit. vaſallo*, *§. rei autem 2. F. 8. & 2. F. 43.*

aliis-

aliiſque de quibus late *Schneidevvin. ad* §. *2. n. 11. Inſt. de act. & Colleg. Argentor. n. 8. & ſeqq. ſi ſerv. vind.* contra quemcunque impedientem, *arg. l. 10.* §. *fin. ſi ſerv. vind.* ad id, ut judex declaret, jus paſcendi actori competere, & reum condemnet, ut patiatur pecus immitti, eoque nomine, præſtito intereſſe caveat, *l. 5.* §. *ult. ff ſi uſufr. pet. l. 4.* §. *2. & 3. l. 7. ſi ſerv. vind.* Cum autem actori incumbat probatio, *l. 4. C. de edendo*, ideoque hic etiam *tria* probare tenetur, (1.) ſe eſſe fundi dominantis dominum, vel ſaltem in ejus poſſeſſione: qua probata, etiam dominus eſſe præſumitur, *ut vult Gloſſ. ad l. 8.* §. *3. verb. poſſeſſoris, ſi ſerv. vind.* (2.) Cum quælibet res præſumatur libera, *Alciat. 2. præſumtion. 3.* actor docere debet, jus paſcendi in pratis alienis prædio ſuo eſſe quæſitum *per unum ex modis ſupra* §. *7. 9. 10. relatis.* (3.) Probari debet turbatio in exercitio ſervitutis, veluti, quod pecus abactum ſit à paſcuis, vel via ſuffoſſa, quo minus pecus in prata potuerit immitti, *vid. Schneidew. d. l. n. 18. & ſeqq.*

XVII. *Effectus* hujus actionis eſt, ut reus caveat de non expellendo pecore, *arg. l. 7. pr. ſi ſerv. vind.* & inſuper præſtet fructus ſeu intereſſe, *l. 4.* §. *2. eod.* i. e. reficiat damnum, quod actor ſenſit

ex

Digitized by Google

ex eo, quod ſervitute uti prohibitus eſt. Quod ſi reus latitet, ne ſecum agi poſſit, prætor in poſſeſſionem bonorum ejus mittit, donec de non impedienda ſervitute caveat, *l. 18. eod.*

XVIII. *Negatoria*, ita dicta, quod actor *neget*, rem ſuam adverſario debere ſervitutem, vel quod adverſarius per eam *negare* cogatur, jus paſcendi ſibi eſſe in paſcuis actoris, ſive illa negotio fiat *verbis affirmativis* ſive *negativis*. Datur hæc actio domino, etiam utile ſaltem dominium habenti; item creditori. Et ſufficit ſervitutem hanc non competere adverſario, licet alii competat, *l. 4. §. 7. ſi ſerv. vind.* contra quemcunque jure ſervitutis paſcuis utentem, *arg. l. 3. § 8. ff. de rivis.* Si vero prata libera quis depaſcat quidem, non tamen animo ſervitutis conſtituendæ, non poteſt contra illum inſtitui negatoria, quia nulla prætenditur ſervitus; agitur itaque *injuriarum actione*, *arg. l. 13. in fin. ff. de injur.* vel etiam utiliter *interdicto uti poſſidetis*, *l. pen. §. ult. ff. uti poſſid.* Datur quoque hæc actio adverſus eum, qui ſervitutem paſcendi quidem habet, eadem tamen non eo modo utitur, quo uti debet, *l. 9. verſ. contra ſi ſerv. vind.* veluti ſi is, qui in paſcuis meis habet jus ſingulis diebus per unam horam paſcendi, tota die paſcere velit.

Quo

Digitized by Google

Quo caſu non poſſum totam ſervitutem vindicare, ſed tantum id, quod debitum excedit, *l. 1. §. 18. de aq. quot. & æſt.*

XIX. Hic vero regula illa, quod actori incumbat probatio, *d. l. 4. Cod. de edendo*, locum non habet. Cum enim ſervitus ſit contra libertatem, nec habeat cauſam naturalem, ſed vel conventam vel præſcriptam, *uti inquit Gothofr. in not. ad l. 8. verb. prohibetur. C. de ſerv. & aqua.* Ejus intentio juris præſumtione fundata eſt, & onus probandi incumbit adverſario ſervitutem aſſerenti. Facit huc, quod actor negat, reus vero affirmat; at affirmans potius, quam negans probare tenetur, *l. 23. C. de probat.* Sufficit itaque actori, probaſſe (1.) *dominium* vel jus in re, aut ſaltem poſſeſſionem, ex qua præſumitur dominium, per ſupra dicta circa actionem confeſſoriam, & (2.) *immiſſionem* pecoris eſſe factam à reo.

XX. *Modi*, quibus ſervitus paſcendi *finitur*, ſunt vel *ex perſona domini*, vel *ex ipſa re*. *Ex perſona domini* accidit hoc 1. *Remiſſione*, *l. 6. verſ. poſſunt tamen quemadmod. ſerv. amitt.* quæ eſt vel *expreſſa* vel *tacita*. *Expreſſa*, cum dominus prædii dominantis expreſſis verbis dicit, ſe remittere ſervitutem paſcendi prædio ſervienti, *d. text. Tacita,*

Digitized by Google

ta, quæ fit *dupliciter*, (1.) *facto aliquo conceſſo*, quod ſervitutem impedit, *l. 8. eod.* veluti, ſi patiar, paſcua ſervientia foſſa muniri, ne pecus meum accedere poſſit. Secus eſt, ſi precario id concedam, *arg. l. 17. comm. præd.* (2.) *Negligentia* vel non uſu, *l. 16. §. 1. quemadm. ſerv. am.* ſcil. inter præſentes decem, inter abſentes viginti annis, quia eodem tempore unumquodque finitur, quo acquiritur, *l. 35. & l. 153. ff. de R. J.* Et hoc verum eſt, ſi ſimpliciter ſit mihi ſervitus, ita ut poſſim paſcere quandocunque libuerit, etiam ſingulis diebus. Sin ita, ut jus mihi ſit alternis menſibus pecus immittere, tempus duplicatur, *p. l. 7. ff. quemadm. ſerv. amitt.* quod inter præſentes non habet dubium. Sed inter abſentes an etiam tempus, ſcil. 20. anni, duplicari debeat, à Dd. controvertitur. *VVeſenb. in ult. quemadm. ſerv. amitt.* & illud duplicandum putat *propter univerſalitatem legis 7. d. t.* A quo tamen plerique diſſentiunt, explicantque illam legem ex *l. fin. C. de ſervit.* ubi tantum fit mentio duplicandorum decem annorum, & conſtituitur, ſine diſtinctione, ut viginti annis talis ſervitus cum intervallo amittatur. Ratio eſt, quia abſenti jam tum eſt duplicatum propter abſentiam, & ex decem annis facti ſunt viginti. Ideoque altera hac duplicatione opus non eſt.

XXI.

Digitized by Google

XXI. *II. Reſolutio jure imponentis*, qui dominium perpetuum aut plenum non habuit. Huc pertinet (1.) *Vaſallus*, qui fundo feudali ſervitutem paſcendi quocunque modo imponi paſſus eſt. Etſi enim ea, quamdiu quidem ipſe feudum habet, duret, extingvitur tamen, ſi ad dominum revertitur, *§. quid ergo 2. F. 8.* Imo neque filii aut agnati eam agnoſcere tenentur, *per princ. 2. Feud. 39. junct. l. ult. C. de reb. al. non alien.* Unde patet, proprie hoc non eſſe jus reale ſeu prædiale, ſed tantum huic ſimile, quia prædio non ſemper inhæret, ſed perſonæ potius vaſalli imponentis.

XXII. Jam quæritur: *an ſervitus paſcendi ita impoſita tempore immemoriali præſcribatur contra dominum?* Affirmant quidam, 1. quia tantum tempus inducere videtur conſenſum domini, *arg. c. 36. §. præterea extr. de V. S.* 2. Quia ultra hominum memoriam poſſeſſum juſte poſſeſſum præſumitur, *c. 1. de præſcript. in 6.* 3. Quia eo tempore, vel etiam minori, totum feudum præſcribitur, *ut tradit Roſenthal. memb. 2. quæſt. 97.* 4. Quia lex præſcriptionem generaliter inhibens tempus immemoriale excepiſſe intelligitur, *ut vult Gloſſa in nov. 55. lit. V.* Ergo *in d. §. quid ergo*, tempus immemoriale excipitur. Quibus non obſtantibus

contraria negativa verior & textibus juris magis conſentanea videtur. Nam *ad 1. reſpondetur*, id intelligendum eſſe de eo domino, qui de jure potuit contradicere, nec tamen contradixit per tempus immemoriale, in cujus negligentiæ pœnam, ſvadentibus id aliis inſuper rationibus, pro conſentiente habetur, & ſi quod ſentit damnum, ſuæ culpæ imputare debet, *c. 86. de R. J. in 6.* id quod in propoſita quæſtione locum non habet; ubi nulla eſt domini negligentia, qui impoſitam ſervitutem non potuit vindicare, *2. Feud. 43. & §. rei autem. 2. Feud. 8.* neque in factum vaſalli conſentire, *arg. l. 3. & ibi Gothofr. de R. J.* ideo contra ipſum non currit præſcriptio, *l. 1. in fin. C. de ann. except.* Eodem modo *reſp. ad 2.* nimirum, id procedere contra eum, qui per incuriam tanti temporis poſſeſſioni, cum tamen potuerit, non contradixit. Et *ad 3.* quoniam eſt diverſa ratio. Nam ſi feudum alienatur ſine conſenſu, felonia committitur, & omnes actiones, quas habuit vaſallus, Domino competunt, quibus ſi intra tempora præſcriptionis non utitur, merito propter negligentiam amittit illud: quod hic ita non eſt. *Ad 4. reſp. Gloſſa* quidem id dicit, ſed non allegat textus juris. *In contrariam eſt arg. l. 30. §. omnis. C. de jure dot.* ubi dicitur, quod

agere

agere non valenti nulla currat præſcriptio, nec ea, quæ eſt ultra quadraginta annos. At vero ultra hanc nulla eſt, niſi centum annorum, qui inducunt tempus immemoriale. *vid. Schneidevv. de ſpeciebus præſcript. n. 35. Inſt. de uſucap.* Ergo *dicta l. 39.* non excipit præſcriptionem immemorialem. Unde *textum in 2. Feud. 43.* & regulam illam: *vaſallus conditionem feudi in præjudicium domini deteriorem facere nequit*; item, *reſoluto jure tradentis reſolvitur jus accipientis*; generaliter accipimus, non excluſa præſcriptione immemoriali. Facit etiam *text. in l. 31. in fin. ff. de pign. & hypoth.* Volunt quidam, dominum intra tempora præſcriptionis proteſtari & teſtes examinare debere, quod feudum fuerit liberum. Quod utique hanc habere utilitatem putamus, ut feudum ac dominum reverſum tanto facilius liberari poſſit ſervitute, nec aliis probationibus opus ſit; præciſe autem id non requiritur.

XXIII. (2.) *Pertinet huc, qui fundum habet vectigalem ſub conditione*, veluti, ut revertatur ad dominum, niſi quotannis vectigal ſolvatur. Eo enim non ſoluto, reverſoque ad dominum fundo, jus paſcendi ab Emphyteuta impoſitum evaneſcit,

C 3 *arg.*

Digitized by Google

arg. l.31.ff.de pignor. & hypoth. (3.) *Heres*, qui conceſſit vicino prædio ſervitutem paſcendi in fundo ſub conditione alicui tertio legato. Quamvis enim ſi acquiſiviſſet ſervitutem iſti fundo, etiam legatario acquiſita fuiſſet; tamen onus ſervitutis conditione exiſtente finitur, nec ad legatarium tranſit, *l.11.§.1.quemadm.ſerv.am.* cujus conditionem meliorem, non deteriorem facere poteſt heres.

XXIV. *Ex ipſa re* finitur ſervitus paſcendi *1.confuſione*, ſi dominus prædii dominantis emat vel alio modo acquirat paſcua ſervientia, & contra, *l.1.quemadm.ſerv.am.* Ratio eſt, quia nulli res ſua ſervit, *l.26. de ſervit. præd. urb. l.10. comm. præd.* Ut autem ſervitus ita finiatur, requiritur, ut paſcua ſervientia in ſolidum acquirantur. Si enim mihi & ſocio ſimul emam, vel mihi ſoli partem dimidiam, nihilominus manebit mihi ſervitus integra in toto fundo communi, vel tantum in reliqua parte dimidia non emta, *l.8.§.1.ff. de ſervit.l.27.de ſerv.præd.ruſt.* At ſi teſtator ſub conditione alicui leget prædium, quod habet jus paſcendi in prædio heredis; ante conditionem heres fit dominus legati, & ſic ſervitus per confuſionem

extin-

Digitized by Google

extingvitur. Exiſtente vero ea quæritur: *an prædium illud transeat ad legatarium cum ſervitute, an ſine ea?* Poſterius, affirmandum videtur, quia ſervitus ſemel fuit extincta, quæ non redintegratur tacite, ſed nominatim imponenda eſt, *l. 30. de ſervit. præd. urb.* *Prius* tamen *verius eſt per l. 116. §. ult. de leg. 1.* Nam etſi ſtricto jure amiſſa eſt ſervitus, ex æquitate tamen reſtituitur, quod aliis etiam quibusdam caſibus fit, *vid. l. 9. comm. præd. l. 2. §. 19. ff. de hered. vel act. vend. l. 7. ff. de fundo dot.*

XXV. 2. *Rei interitu vel mutatione*, veluti ſi loca paſcua occupet flumen, *ut in l. 14. quemadm. ſerv. am.* aut terræ motus vel chaſma perdat, *ut in l. 4. §. 1. ff. de cenſibus.* *An autem jus paſcendi propter inundationem ſuſpendatur tantum, an vero prorſus amittatur?* quæſtio eſt. Nos diſtingvimus: *aut enim inundatio iſta duravit per tempus, quo ſervitus amittitur, aut non.* *Priori caſu* amiſſum videtur; recedente tamen aqua, iterum reſtituitur ex æquitate, *l. 23. quib. mod. uſusfr. amittitur.* *Poſteriori* non item, ſed tantum ſuſpenditur ejus uſus; quam diſtinctionem ſuppeditat *l. 14. pr. ff. quemadm. ſerv. amitt.* Sin flumen ex paſcuis fecerit alveum, tum, quia ille eſt publici juris, omnis

nis ſervitus perit, nec reſtituitur quantumvis iterum abeat flumen, & per priſtinum alveum labatur, §. *23. Inſtit. de rerum diviſione, & l. 24. pr. & §. 1. ff. quibus mod. uſusfructus amittit.*

SOLI DEO GLORIA.

A61 1472993

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google